



Artículo Original

Recibido para publicación: octubre 20 de 2009

Aceptado para publicación: noviembre 15 de 2009

COMPETENCIA Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD: UNA APROXIMACION DESDE LA VIGENCIA DE LA LEY 733 DE 2.002 Y LEY 906 DE 2004

Autores: Alexander Díaz Pedraza

Correspondencia: Díaz Pedraza, Alexander en: adipe_1_1@hotmail.com

RESUMEN

En este trabajo abordamos el tema de la aplicación del principio de favorabilidad en materia de competencia, bajo el esquema de coexistencia de sistemas procesales. Para posibilitar su desarrollo conceptual-práctico hemos acudido a la vigencia de la Ley 733 de 2002, Ley 6000 del 2000 y Ley 906 de 2004. En esos cuerpos normativos podemos observar con absoluta claridad como se ha presentado unas modificaciones en torno a la competencia funcional y como el modelo procesal penal de corte acusatorio (Ley 906 de 2004) resulta más benigno que el consagrado en Ley 733 de 2002. Por lo tanto, a partir del estudio comparado de dichas normas y de los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad, juez natural y otros hemos concluido que la competencia es una norma sustancial de efectos sustanciales y por lo tanto es de aplicación inmediata. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que prórroga la competencia del Juez especializado resulta contraria a la Constitución Política de Colombia. La propuesta final se encamina a hacer efectivo los principios de favorabilidad y el cambio de competencia en el tránsito de legislación estudiado.

Palabras Claves

Principio de favorabilidad, Principio del Juez Natural, Debido proceso, Carta Constitucional, Competencia, Estado social de derechos, Jurisdicción, Ley 906 de 2004, Ley 600 de 2000, Ley 733 de 2002, Principio del favor rei

ABSTRACT

In this work we approach the topic of the application of the beginning (principle) of favorabilidad as for competition, under the scheme of coexistence of procedural systems. To make his (her) conceptual-practical development possible we have come to the force of the law 733 of 2002, law 6000 of 20000 and law 906 of 2004. In these normative bodies we can observe with absolute clarity like he(he) has presented a few modifications concerning(around) the functional competition and as the procedural penal model of accusatory cut (law 906 of 2004) it(he) turns out to be more benign than dedicated in law 733 of 2002. Therefore, from the compared study of the above mentioned procedure and of the constitutional beginning(principles) of favorabilidad and equality, natural judge and others we have concluded that the competition is a substantial norm of substantial effects and therefore it(he,he) is of immediate application. The jurisprudence of the Supreme Court of Justice that extension the competition of the specializing Judge turns out to be opposite to the Political Constitution of Colombia. The final offer directs to make to him(you,them) the beginning(principles) effective of favorabilidad and the change of competition in the traffic of legislation studied.

Keywords

begin of favorabilidad, Beginning (Principle) of the Natural Judge, Due process, Constitution, Competition, Social State of rights, Jurisdiction, Law 906 of 2004 Law 600 of 2000 Law 733 of 2002

INTRODUCCIÓN

Al abordar este tema, lo hago desde una interpretación constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos. Tratando de hacer racional y comprensible la óptica de la defensa de los derechos fundamentales del procesado y la vigencia de un orden justo, desde la perspectiva del derecho penal liberal. Es decir desde el Estado Social y Democrático de Derecho. Pues sólo así, podríamos concretar la legitimidad del sistema de valores axiológicos que conforman el sistema penal integral. Esto es, la interacción entre dogmática jurídica, criminología y política criminal.

Para poder fundamentar consistentemente el derecho, -dice Habermas¹.- se requiere aplicarlo a la luz de las reglas y principios. Es allí donde juega la hermenéutica jurídica, el realismo jurídico y el positivismo jurídico. El primero de carácter evaluativo entre norma y Estado de cosas. El segundo con marcado raigambre político, permite la toma de decisiones orientándose a futuro en virtud de orientaciones valorativas que se tienen por racionales. Y, el positivismo jurídico que presupone un sistema jurídico autónomo y determina que normas pertenecen en cada caso al derecho vigente.

Con connotación filosófica-política, desde el garantismo penal, el profesor Luigi Ferrajoli², nos muestra como resulta necesario en un Estado de Derecho, entenderlo no como un “Estado legal” o “regulado por Leyes”, sino en un sentido más significativo, dentro de un modelo de organización política caracterizado, esquemáticamente, por tres principios que conviene recordar: a) el principio de legalidad de toda actividad del Estado, es decir de su subordinación a Leyes generales y abstractas emanadas de órganos político-representativos vinculados a su vez de ciertas garantías fundamentales de libertad y de inmunidad personal, así como de ciertos derechos de los ciudadanos procesalmente justiciables; b) el principio de publicidad de los actos, tanto legislativos como administrativos y judiciales que impone al ejercicio de todos los poderes, sedes, formas y procedimientos visibles, además normativamente preconstituidos por Leyes y c) la sujeción a control de todas las actividades estatales bajo doble forma de control jurisdiccional de legitimidad, ejercida por jueces independientes, y de control político ejercido por el Parlamento sobre los aparatos ejecutivos y administrativos y por los electores sobre el parlamento.

¹ Habermas Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derechos en términos de teoría del discurso. Pp. 268-271

² Ferrajoli, Luigi. El garantismo y la filosofía del derecho. Universidad Externado de Colombia. Traducción de Gerardo Pissarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín. P.p 65.

En estas condiciones, resulta claro afirmar que la legalidad sólo es posible dentro de un marco jurídico constitucional, que haga efectivas las garantías, derechos y principios fundamentales constitucionales. Sólo de esa manera estaríamos en condiciones de construir el “Estado Social y Democrático de Derechos”, dentro de lo que se ha denominado “derecho procesal penal como derecho constitucional aplicado³”. Esto es, el procedimiento penal mirado y aplicado desde la Carta Constitucional, para hacer efectivo su plexo axiológico, pues “el derecho procesal penal, es aquel escenario estatal y social en el cual, como en ningún otro, los derechos humanos se encuentran en juego, y en el cual, el Estado y la sociedad se miran así mismos”⁴. Así las cosas se nos ofrece un tema que engloba tres conceptos de un mismo ordenamiento jurídico y con una sola consecuencia: La inaplicación de la Ley 733 de 2.002, en aquellos aspectos regulados por la Ley 906 de 2.004, por favorabilidad, en materia de competencia, para hechos ocurridos bajo su vigencia y no resueltos al momento de entrar en vigencia el nuevo proceso penal de tendencia acusatoria.

La comprensión del derecho vigente, en materia procesal penal, exige que la interpretación esté acorde con una tabla de valores, que para nuestro caso, presenta un marco jurídico que desborda la simple Ley y se proyecta, a partir de la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, hacia la realidad del sistema penal colombiano, históricamente marcado por el represionismo, por la falta de coherencia del remedio penal con la realidad social imperante, pues sólo es usado para no solucionar los problemas de fondo de la sociedad y ello aparejado con el estado de cosas inconstitucionales de las cárceles colombianas⁵. La política criminal en Colombia se ha reducido a política penal, lo que amerita que los límites al ius puniendi, se materialicen al máximo, desde la perspectiva del modelo estatal. Es por esto, que hoy se habla de derecho penal de la Constitución,

³ Aponte Cardona, Alejandro. Captura y medidas de aseguramiento: el régimen de libertad en la nueva estructura procesal penal de Colombia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Primera edición 2006. p.p 32 y s.s

⁴ Aponte Cardona, Alejandro, ibidem. P.p 32.

⁵ Para mayor ilustración sobre el carácter ilegítimo del sistema penal desde la visión criminológica crítica se puede consultar, entre otros, al profesor Mauricio Martínez Sánchez, su obra “la crisis de la Justicia Penal en Colombia- promesas constitucionales incumplidas-”, Editorial Temis, 1999.

en el que “los principios y los derechos fundamentales representan el marco infranqueable para que el sistema legal rescate la legitimidad que lo caracteriza y para que la fórmula constitucional ‘Estado social y democrático de derecho’ se traduzca en relación con el control penal en ‘intervención penal mínima”.⁶ Desde esta perspectiva, consideramos que la interpretación o hermenéutica jurídica de los institutos señalados, exigen la valoración y ponderación de principios y reglas, debiendo imponerse las que produzcan mayor rendimiento in favor rei.

MATERIALES Y MÉTODOS

Es un artículo que establece niveles comparativos entre normas colombiana vigentes. Para ello se recurrió a la búsqueda y análisis de información bibliográfica que luego sería clasificada y trasladada a fichas de análisis documental para su posterior inserción en el contenido del artículo.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Naturaleza jurídica de la competencia en materia penal.

Por razones didácticas, partimos de la distinción entre jurisdicción y competencia en materia penal. Como bien nos lo enseña Martínez Rave⁷, la primera “es una manifestación de la soberanía nacional mediante la cual se faculta a algunos funcionarios para administrar justicia en nombre del Estado”. Es decir, que a través de este atributo el Estado inviste o especializa a algunos funcionarios públicos para que resuelvan determinados conflictos. De allí que se hable de jurisdicción civil, penal, laboral, etc.

⁶ Martínez Sánchez, Mauricio. La crisis de la Justicia Penal en Colombia. Editorial Temis. Bogotá 1999. p.p 8

⁷ Martínez Rave Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Edit. Temis. Pp.161 ss

En materia penal, la jurisdicción se encuentra dividida en penal ordinaria y penal especial. La primera conoce de los casos comunes y la segunda de casos especiales como la jurisdicción penal militar, de menores etc. La justicia penal especializada⁸, si bien hace parte de la jurisdicción penal ordinaria, se encuentra contenida en una Ley especial (Ley 733 de 2002), por tal razón, podríamos considerarla como un híbrido, pues sus características, como lo veremos oportunamente, hacen que sea una jurisdicción especial.

La competencia por su parte, hace relación a la facultad que tiene un funcionario para resolver un conflicto judicial en concreto. De allí que quien no se encuentre incluido en una jurisdicción no tendrá competencia para conocer de casos distintos a los propios de su jurisdicción. Pero varios funcionarios judiciales de la misma jurisdicción podrían conocer de un mismo caso y en otros no, produciéndose la llamada colisión de competencia. Los factores que determinan la competencia, son el objetivo, subjetivo, territorial, la conexidad y el factor funcional.

Nos interesa –para este trabajo- el factor objetivo, que asigna la competencia de acuerdo con la calidad del delito, y en algunos casos, la cuantía del mismo, determina los funcionarios que deben juzgarlos, distribuyéndolos en forma tal que los delitos “más graves” o de mayor “impacto social”, sean decididos por funcionarios de mayor experiencia y de mayor jerarquía. Aunque esto no siempre es así, pues por ejemplo en justicia especializada los funcionarios judiciales tienen la categoría de jueces penales del circuito, pero la Ley establece un procedimiento judicial para investigar y juzgar, de carácter eficientista, lo que hace que dicha Ley sea más drástica que cualquier otra, para su aplicación y por su puesto, las garantías judiciales son menores.

En materia de justicia penal especializada la competencia está dada por el factor objetivo, pues la Ley 733 de 2.002, la establece para ciertos delitos como la

⁸ Justicia Especializada se denomina a aquella, que a juicio del legislador, es la encargada de procesar los delitos más graves, y se encuentra contemplada preferentemente en la Ley 733 de 2002.

extorsión, el secuestro, el concierto para delinquir, etc. Y, con la Ley 906 de 2004, se introdujeron modificaciones que condicionaron la competencia al factor de la cuantía o de los agravantes.

Favorabilidad en asuntos procesales de efectos sustanciales. ¿Es la competencia un asunto procesal de efectos sustanciales?

El principio de favorabilidad.

Desde el punto de vista Constitucional y legal, es claro que el artículo 29 de nuestra Carta Política consagra el DEBIDO PROCESO y como sub-principio la FAVORABILIDAD. En virtud del cual, “en materia penal la norma permisiva o favorable se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. La favorabilidad implica la sucesión de normas en el tiempo. De manera que frente a varios postulados legales se aplica, ultra y retroactivamente, la que mejor favorezca los intereses del reo. Este principio también rige ante la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular materias semejantes.

El artículo 6 común a la Ley 600 de 2.000 y de la Ley 906 de 2.004, consagró el principio de favorabilidad, cuando dice “La Ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aún cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.” Sobre este particular derecho consignado en las normas transcritas, hizo suficiente claridad una sentencia de Tutela de la H. Corte Suprema de Justicia, que en lo pertinente, manifestó⁹:

“La disposición constitucional del artículo 29 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que ex post facto, podrían modificar sustancialmente el contenido de sus derechos, la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que haya podido incurrir, incluido el elenco

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Tutela No. 18525, 24 de noviembre de 2004. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

normativo procesal de efectos sustanciales que consagren beneficios, rebaja de penas, causales de liberación y condiciones de viabilidad de otros privilegios establecidos para la fase de ejecución de la sentencia”.

A su vez la Corte Constitucional¹⁰ declaró exequible el artículo 6 de la Ley 906 de 2.004, condicionando su aplicación en cuanto a su numeral 3 a la prevalencia del principio de favorabilidad. Explicó la Corte que se aplica sin restricción el principio de favorabilidad (Artículo 29, inciso tercero) para aquellas situaciones que modifiquen sustancialmente el contenido de derechos, calificación de conductas, nuevas normas procesales de efectos sustanciales que consagren beneficios, rebaja de pena, causales de liberación y condiciones de viabilidad de otros derechos, sin importar las previsiones contenidas en el artículo 6, inciso tercero, y artículo 533 de la Ley 906 de 2004. En uno de los apartes de la sentencia se expresa:

“Así las cosas, dado que no queda duda sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad penal, la Corte además de acoger, por ser claramente respetuosa de las garantías constitucionales, la interpretación adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la Jurisdicción ordinaria en este tema-, declarará la exequibilidad del tercer inciso del artículo 6 de la Ley 906 de 2004 por el cargo formulado, pues se reitera la única interpretación posible del mismo en el marco de la Constitución es la que se desprende de la conjugación de los principios de legalidad, irretroactividad de la Ley y favorabilidad penal a que se ha hecho extensa referencia, lo que pone presente que en manera alguna se pueda desconocer la aplicación del principio de favorabilidad, contrariamente a lo que afirma el actor.”¹¹

La Corte Suprema de Justicia, ha venido dando aplicación al principio de favorabilidad para situaciones benignas reguladas por la Ley 906 de 2.004 en

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-592 de junio 8 de 2005. M.P Dr. Alvaro Tafur Gálvis.

¹¹ Corte Constitucional. Ibidem.

relación con la Ley 600 de 2.000, como sucedió con la sustitución de la medida de aseguramiento por detención domiciliaria¹², entre otras:

“ (...) en virtud del principio de favorabilidad, así como del favor libertatis, se impone seleccionar como aplicable a este caso, entre las dos normas vigentes, el artículo 314 de la Ley 906 de 2.004; de una parte, porque de conformidad con la ponderación de aquellos principios resultan menos exigentes los presupuestos para acceder a la detención domiciliaria, amén de que esta es menos aflictiva que la reclusión en un establecimiento carcelario, es decir, se limita lo menos posible y sólo en cuanto sea necesario el derecho fundamental de libertad personal, y de otra, porque entre dos preceptos vigentes que regulan el mismo suceso, se está optando por el que otorga mayor amplitud al ejercicio del citado derecho fundamental, pues como ya se advirtió, coloca menos cortapisas para acceder a la detención domiciliaria, la cual, si bien limita el derecho a la libertad personal, es menos gravosa que la detención preventiva intramuros.

En efecto, se observa respecto de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria, que el artículo 314 de la Ley 906 de 2.004 es más favorable para el inculcado en cuanto no exige que el delito por el que se procesa tenga una pena mínima imponible como si lo requiere el artículo 357 de la Ley 600 de 2.000, cuya aplicación resultaría odiosa, que se remite a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 599 de 2.000, el cual exige que el comportamiento punible se encuentre sancionado con pena mínima o inferior a cinco (5) años de prisión.”

Se encuentra suficientemente decantado que en materia procesal penal se presenta el fenómeno jurídico, denominado, COEXISTENCIA DE SISTEMAS PROCESALES, para aquellos casos en que exista instituciones procesales similares reguladas, tanto en la Ley 600 de 2.000 como en la Ley 906 de 2.004,

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Acta Nro. 034 de mayo 4 de 2.005. M.P Dra. Marina Pulido de Barón.

por favorabilidad puede aplicarse, para casos concretos. De manera que en nuestro país coexisten dos sistemas procesales penales, el llamado sistema procesal penal de corte acusatorio (Ley 906 de 2004) y otro más de corte inquisitivo o mixto (Ley 600 de 2000), en los que perviven instituciones similares, que por ser comunes a ambos regímenes jurídicos, pero mejor tratados en uno u otro sistema procesal, hacen posible la aplicación del principio de favorabilidad.

¿Es la competencia norma procesal penal de efectos sustanciales o un problema de simple aplicación legal o ritual?

La pregunta jurídica que surge inmediatamente abordamos el tema, es, ¿qué es una norma procesal de efectos sustanciales? ¿Con que criterios se resuelven estos conflictos normativos por favorabilidad? Juan Fernández Carrasquilla¹³, sobre este tópico, identifica la Ley procesal de efectos sustanciales, con la que “confiere o garantiza derechos sustanciales o subjetivos para algún sujeto procesal”, y ejemplifica con las Leyes concernientes a la libertad del imputado por medio de instrumentos como la excarcelación y la libertad provisional. Luego señala que prácticamente no existe ninguna norma procesal que no sea susceptible de afectar la situación jurídica del procesado, aunque generalmente se piensa de ellas que se agotan en la prescripción de meros actos rituales o de trámite. Se pregunta si ¿son tales en verdad, por ejemplo las Leyes que reducen los plazos procesales para impugnar una decisión, aceleran el trámite, o, incluso, cambian una competencia judicial? Concluye que ese tipo de normas es de dudosa constitucionalidad, pues el art. 29-2 constitucional se refiere a normas de carácter material como procesales. Pues ambas son materias penales y también derecho penal. Para resolver este problema, hemos de acudir a la misma legislación, sobre interpretación. La Ley 153 de 1.887 en su artículo 40, dice:

¹³ Fernández Carrasquilla Juan. Principios y normas rectoras del derecho penal. –Introducción a la teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho.- Editorial Leyer. Pp. 419 y s.s

“Las Leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la Ley vigente al tiempo de su iniciación.”

Seguidamente el art. 43 ibiden, expresa con claridad el tema de la vigencia de las normas sobre competencia, en tránsito de legislación:

“La Ley preexistente prefiere a la Ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por Ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las Leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.” (Negras mías)

Y, finalmente el artículo 45 de la misma Ley, que regula la aplicación de la favorabilidad (art. 44 ibiden), frente al tránsito de legislación en el tiempo y el espacio, estableció los parámetros de escogencia de la norma más favorable:

- “La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones:
- La nueva Ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.
- *Si la nueva Ley minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.*
- Si la Ley nueva reduce el maximum de la pena y aumenta el minimum, se aplicará de las dos Leyes la que invoque el interesado.
- Si la Ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la Ley antigua.
- Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna.”

De las normas señaladas hemos de concluir que, por Ley, la competencia es de aplicación inmediata. La competencia por regla general no se prorroga cuando es variada por una Ley posterior. Más aún cuando el cambio de competencia comporta beneficios para el procesado. Y, en caso de duda, se aplicará la interpretación más benigna. Es decir, que presenta características de aplicación y de interpretación in bonam partem. Esto, además, confrontado con el artículo 29 constitucional, en lo referente al Juez natural, implica que el funcionario competente es el establecido por la norma procesal vigente, que en materia de favorabilidad en la coexistencia de sistemas procesales, es aquel que comporta la aplicación de un régimen procesal más benigno, en materia de garantías. Por eso, su aplicación, en esos casos, ha de ser inmediata so pena de vulnerar el debido proceso.

Competencia y vigencia de la Ley 733 de 2.002. El contenido de la Ley 733 de 2.002

La Ley 733 del 29 de enero de 2.002, “por medio de la cual se toman medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión y se expiden otras disposiciones”, es una Ley totalmente eficientista, pues pretende, a través del endurecimiento de las penas y por medio de la prisión, resolver un conflicto social y político, que debe ser resuelto en primera instancia con la política económica, social, etc, como bien lo ha establecido el pensamiento penal crítico, sin que ello signifique simpatía por la conducta desviada. Esta Ley que contiene tan sólo 15 artículos, durante los primeros diez, fija su atención en aumentar las penas y agregar conductas y agravantes para los delitos de secuestro, extorsión, concierto para delinquir, omisión de denuncia de particular y fuga de presos.

En los tres siguientes artículos, esto es 11, 12 y 13 establece normas procesales que excluyen de beneficios y subrogados, cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos. Redujo términos a

la mitad, por flagrancia, tanto en la instrucción como en el juicio y eliminó la posibilidad de procedencia de amnistía e indulto, de conexidad con delitos políticos y la calidad de atroces de tales delitos. En su artículo 14 estableció la competencia para conocer de los delitos allí señalados a los jueces penales del circuito especializados. Finalmente en el artículo 14 declaró la vigencia de la norma y derogatoria de las normas que le fueren contrarias, en especial del artículo 172 de la Ley 599 de 2.000 (celebración indebida de contratos de seguros).

Con la Ley 600 de 2.000 que en sus normas transitorias (Art. 1 al 21) se reguló todo lo concerniente con competencia y ritualidad de los procesos de conocimiento de la justicia especializada. En su artículo 21 declaró su vigencia hasta el 30 de junio de 2.007, tiempo en el cual será revisada por el Congreso de la República la cual ha sido prorrogada en su vigencia.

En el mismo precepto, se declara que “Las normas de competencia del Código de Procedimiento Penal que se opongan a lo dispuesto en este capítulo, quedan suspendidas durante la vigencia del mismo.” Es decir, que de acuerdo con la Ley esas normas especiales sobre competencia tienen carácter prevalente frente a las demás sobre el mismo tema. Sin embargo, este artículo frente a la coexistencia de sistemas procesales no se aplica, pues la nueva Ley modificó la competencia y es de aplicación inmediata. Entre otras cosas porque su aplicación obedece a parámetros constitucionales, que por ser “norma de normas”, hace que las Leyes que resulten contrarias a la misma Constitución sucumben ante su superioridad. La Ley 733 de 2002 se encuentra actualmente vigente junto a la Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004, que consagró el llamado proceso penal de corte acusatorio.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema.

La Corte Suprema de Justicia¹⁴, a partir de la sentencia citada sobre colisión de competencia entre justicia especializada y ordinaria, para dirimir un conflicto negativo de competencia por el delito de secuestro simple, ha venido sosteniendo la prevalencia del legislador, en torno al principio de la gradualidad o implementación paulatina del nuevo sistema de procedimiento penal. Es decir, que en aquellos sistemas donde no operaba la Ley 906 de 2004, no podía aplicarse ésta en virtud del principio de favorabilidad, colocando la Ley por encima de la Constitución Política de Colombia.

Decía la Corte¹⁵;

“No alberga ninguna duda la Corte, por lo tanto, sobre el hecho de que en la actualidad el Código de Procedimiento Penal de 2.004 sólo es aplicable en los Distritos Judiciales de Armenia Bogotá, Manizales, Pereira respecto de delitos cometidos a partir de enero de 2.005 como se colige de manera incontrovertible luego de revisar los artículos 5 del Acto Legislativo 03 de 2.002, y 530 y 533 del estatuto procesal.

En los demás casos, es decir, en todo lo relacionado con el lugar de ejecución, y a los perpetrados en esa fecha en adelante en Distritos Judiciales distintos a aquellos en donde se implantó el sistema rige la Ley 600 de 2.000 y donde se implantó el sistema, rige la Ley 600 de 2.000 y naturalmente las normas de competencia allí establecidas.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Colisión de competencia 23.312 de abril 7 de 2.005. M.P Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Ibidem.

Así las cosas, como en el asunto examinado los hechos de los cuales se ocupa la actuación acontecieron antes del 1º. De enero de 2.005 es evidente que la Ley procesal aplicable es la Ley 600 de 2.000, simplemente porque es la decisión que adoptó el constituyente de 2.002.”

Con posterioridad la misma Corte ha modificado su posición en el sentido en que bajo la figura de la coexistencia de sistemas procesales, el Juez especializado mantiene la competencia, pero debiendo aplicar las normas favorables que se encuentren consignadas en Ley 906 de 2004, y, en otros casos, por ejemplo en auto de colisión de competencia, de fecha octubre 18 de 2005, radicado 24.311, con ponencia del doctor Alfredo Gómez Quintero, la Corte construyó la figura de la prórroga de competencias, para aquellos casos que por favorabilidad correspondieran a funcionarios distintos de aquellos que llevaran la actuación, para evitar un traslado masivo de expedientes de un despacho a otro, el juez encargado conservaba la competencia “como si fuera” el legítimo competente.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia, no ha admitido el cambio Juez, por razones de la modificación de la competencia, sino que esta se conserva en el Juez especializado que conoce del caso acaecido antes de haber entrado en vigencia la nueva Ley procesal, admitiendo la aplicación directa de los beneficios que comporte la competencia modificada.

Aplicación de la norma más favorable sobre competencia.

Respecto a este punto es menester, recurrir a reiterar como opera la favorabilidad en materia de competencia. Bien es sabido que la favorabilidad presenta unas características que le son propias. Al respecto presentamos el siguiente

argumento, tratando de conjugar la Ley 733 de 2.002 como el aspecto favorable de la Ley 906 de 2.004.

Es claro, que por vía del artículo 6 de la Ley 600 de 2.000 y Ley 906 de 2.004, que “la Ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aún cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Norma declarada exequible por la Corte Constitucional en el sentido de entenderse que;

“ (...) no queda duda sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad penal, la Corte además de acoger, por ser claramente respetuosa de las garantías constitucionales, la interpretación adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la Jurisdicción ordinaria en este tema-, declarará la exequibilidad del tercer inciso del artículo 6 de la Ley 906 de 2004 por el cargo formulado, pues se reitera la única interpretación posible del mismo en el marco de la Constitución es la que se desprende de la conjugación de los principios de legalidad, irretroactividad de la Ley y favorabilidad penal a que se ha hecho extensa referencia, lo que pone presente que en manera alguna se pueda desconocer la aplicación del principio de favorabilidad, contrariamente a lo que afirma el actor.”¹⁶

De esta forma la Corte hizo alusión al artículo 533 y 6-3 de la Ley 906 de 2.004, en especial a aquella que hace alusión a la vigencia de la Ley anterior a sus vigencias y al principio de favorabilidad, como garantía de aplicación de la nueva Ley a aquellos aspectos menos restrictivos o favorables.

¹⁶ Corte Constitucional. **Sentencia C-592 de 2005, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis**

Con relación a la Ley 733 de 2.002 y los artículos 35-13 y 37-2, se trata de un aspecto procesal de efectos sustanciales, por lo tanto procede el principio de favorabilidad, para aplicar la Ley posterior en aquellos aspectos más favorables. Y, ello descarta cualquier discusión sobre la existencia de una Ley especial, pues la competencia es una institución de aplicación inmediata. Así lo prevé que el artículo 40 y 43 de la Ley 153 de 1.887, la cual señala, que las normas relacionadas con las ritualidades procesales y las que versan sobre jurisdicción y competencia son de aplicación inmediata”. En efecto, la Ley 733 de 2002¹⁷, en su artículo 11, consagró una serie de prohibiciones de beneficios para ciertos delitos, pero por ninguna parte intentó regular situaciones de efecto sustancial y procesal nacidas con anterioridad a su vigencia, ni tampoco intentó consagrar sus efectos a futuro en forma indefinida, aún a costa de norma posterior que regulara la misma materia o que pudiera co-existir con aquella, siendo más favorable la posterior.

Una previsión legal que intente tales efectos sería claramente violatoria del artículo 29 de la Constitución Nacional (principio de favorabilidad); artículo 93 de la Constitución Nacional (Bloque de constitucionalidad); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 9; Artículos 6º del Código Penal (Ley 599 de 2000) y Artículo 6º. Del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2.004) y su alcance constitucional que de ellas hiciera la H. Corte Constitucional,¹⁸ que de manera inobjetable consagra que en materia penal la Ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior se aplicará, SIN EXCEPCIÓN, de preferencia a la restrictiva o desfavorable, principio que además impera respecto a condenados y en relación con la Ley procesal con efectos sustanciales.

¹⁷ Cfr. Documento informativo de la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, sobre favorabilidad. Sin fecha de expedición.

¹⁸ Corte Constitucional. **Sentencia C-592 de 2005, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis**, Sala Plena, de Junio 8 de 2005,

Con relación a la competencia ordinaria para los delitos de conocimiento de la justicia especializada, es claro que nos encontramos frente a unas normas más favorables y de efectos sustanciales, pues la Ley 733 de 2.002, “da un tratamiento más drástico a los delitos de secuestro y extorsión”. En ese orden de ideas, la Ley 733 de 2.002 en su artículo 8 y 14 prevé la competencia para el delito de extorsión para los Jueces Penales del Circuito Especializados y el artículo transitorio 8 de la Ley 600/00 que prevé la competencia por el mismo delito a los fiscales delegados ante los jueces penales del circuito especializados. Y, la Ley 600 de 2.000 en su capítulo IV transitorio, artículos 11, 13, 14, 15, establece la procedencia en todos los casos, que conoce la justicia especializada, la privación de la libertad, la definición obligatoria de situación jurídica dentro de los 10 días posteriores a la recepción de indagatoria, pudiendo duplicarse a 20 días si resultare necesario para la práctica de pruebas, los términos para obtener libertad provisional se duplican, entre otros. A más de lo anterior, el art. 11 de la Ley 733 de 2.002, no permite la rebaja de pena por SENTENCIA ANTICIPADA NI LA DETENCIÓN DOMICILIARIA.

A contrario sensu, si la competencia le asiste a la justicia ordinaria, es obvio que tendrá derecho a todos los privilegios que este tipo de justicia le cobija. Es por esto que la norma actual sobre competencia es de efectos sustanciales y debe ser aplicada por favorabilidad, frente a la coexistencia de sistemas procesales.

Casos concretos de normas sobre competencias.

El artículo 35 de la Ley 906 de 2.004, modificó la competencia en general para la justicia penal especializada. En relación con la Ley 733 de 2.002, modificó la competencia para los delitos allí señalados, restringiendo su actividad así:

Secuestro:

Secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6, 7, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal.

Con la Ley 733/02 la justicia penal del circuito especializada conocía de todo lo que tenía que ver con secuestro (simple, extorsivo y agravado). Ahora del secuestro simple y extorsivo conocen los Jueces Penales del Circuito, por mandato de esta Ley.

Extorsión:

Extorsión en cuantía superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con la Ley 733 de 2.002 conocía de toda conducta extorsiva, ahora quedó reducida su competencia por la cuantía. De conformidad con la misma Ley 906 de 2.004, artículo 37 la competencia para la extorsión por valor de 150 SLMM la tienen los jueces penales municipales y se entiende que en cuantía superior a esa cifra corresponde a los del Circuito.

Concierto para Delinquir.

Concierto para delinquir agravado según el inciso 2º del artículo 340 del Código penal.

Quiere decir que para el concierto simple la competencia la tienen los jueces penales del circuito. Se agrega que con esta definición de competencia este tipo penal no tiene medida de aseguramiento por el quantum de la pena, que va de 3 a 6 años y si se le agrega la tercera parte de la 890/04, no excede de 4 años de prisión y por lo tanto se aplica el art. 415 de la Ley 906 de 2.004, por favorabilidad.

CONCLUSIONES

El criterio jurisprudencial sobre favorabilidad, es que en Colombia a partir de la vigencia de un nuevo sistema procesal penal, de corte acusatorio, coexisten dos sistemas procesales: Uno acusatorio y otro inquisitivo o mixto. En aquellas instituciones que presenten identidad en uno u otro sistema, se aplica el principio de favorabilidad. En cambio en aquellos dispares y propios del sistema acusatorio, como por ejemplo la negociación, y los preacuerdo, el juicio oral, etc., no coexisten los sistemas procesales.

En el caso que nos ha ocupado, el tema es de carácter procesal. Específicamente sobre competencia, en lo que hace relación con los delitos consagrados en la Ley 733 de 2.002. Este aspecto regulado por un sistema u otro, en nada divergen, en cuanto a su naturaleza jurídica institucional. En cambio, la modificación de la misma en razón al factor objetivo de la competencia si varía los efectos entre uno y otro sistema procesal.

Como con la aplicación de la Ley 906 de 2.004, los efectos sobre competencia resultan de carácter sustancial, pues con ellos conductas como la extorsión, el concierto para delinquir y el secuestro simple, resultan menos gravosas o perjudiciales, toda vez que con ellas tendrán acceso a términos menos extensos para obtener la libertad provisional, o a detención domiciliaria más expedita, descuentos por confesión o sentencia anticipada, subrogados penales, indultos, etc. En consecuencia, son susceptibles, por mandato legal y constitucional de ser amparados por el principio de favorabilidad. Luego, los casos conocidos por la justicia especializada antes de entrar en vigencia la Ley 906 de 2004 y que fueron modificados en la competencia por esta Ley deben ser conocidos por la justicia ordinaria. De no ser así, tendríamos que la Ley 906 de 2.004 no tendría aplicación en cuanto a competencia en las zonas donde opera el sistema acusatorio y

existan casos ocurridos antes de su vigencia y de los cuales tenga conocimiento la justicia especializada, pues ello desvertebraría el principio de favorabilidad e igualdad, que le han dado vida al principio jurisprudencial constitucional de la coexistencia de sistemas procesales y sobre todo, el principio del Juez Natural, también de naturaleza constitucional.

Máxime cuando la competencia requiere aplicación inmediata y no es suficiente para su materialidad que se prorrogue la competencia en cabeza del funcionario judicial encargado de impartir justicia en la jurisdicción especializada. Pues, por el tipo de procesos que adelantan estos servidores públicos su visión del derecho penal es más drástica que la de un servidor público que imparte justicia ordinaria. El criterio de la Corte Suprema de Justicia sobre la prórroga de competencia, coloca el proceso por encima del sujeto procesado, muy a pesar que se diga que todos los jueces se deben a la Constitución y que allí se actuará como juez ordinario, ello de por sí genera dificultades que con la aplicación de la Constitución y su techo ideológico, serían suficientes para legitimar la intervención penal en este tipo de procesos.

BIBLIOGRAFÍA

Aponte Cardona, Alejandro. Capturas y medidas de aseguramiento. El régimen de libertad en la nueva estructura procesal penal de Colombia. Consejo Superior de la judicatura, Sala administrativa. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Primera edición 2006

Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynnet, Eduardo. El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Quinta Edición reimpresa 2008.

Bernal Pulido, Carlos. El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Tercera reimpresión 2006.

Fernández Carrasquilla, Juan. Principios y normas rectoras del derecho penal. Introducción a la teoría del delito en el estado social y democrático de derechos. Grupo editorial Leyer. Segunda edición. 1999.

Ferrajoli, Luigi. El garantismo y la filosofía del derecho. Universidad Externado de Colombia. Serie teoría jurídica y filosofía del derecho. Nro. 15. Traducción de

Gerardo Pissarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín. Primera edición.

Habermas Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derechos en términos de teoría del discurso.

López Medina, Diego Eduardo. Interpretación constitucional. Consejo Superior de la judicatura, Sala administrativa. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá 2002.

Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento penal colombiano. Editorial Temis. Bogotá 1996.

Martínez Sánchez Mauricio. La crisis de la Justicia penal en Colombia. Editorial Temis. Bogotá 1999.

Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. Los principios generales del proceso penal. Universidad Externado de Colombia. Primera edición 2004.

Referencias jurisprudenciales.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Tutela No. 18525, 24 de noviembre de 2004. Magistrado Ponente Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Constitucional. Sentencia C-592 de junio 8 de 2005. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Gálvis.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Acta Nro. 034 de mayo 4 de 2.005. Magistrado Ponente Dra Marina Pulido de Barón.

Referencias normativas.

Constitución Política de Colombia.

Ley 153 de 1887.

Ley 599 de 2000.

Ley 600 de 2000.

Ley 733 de 2002.

Ley 906 de 2004.